

Katarzyna Nowakowska¹

Paweł Ochmann²

Bankowy tytuł egzekucyjny jako instrument realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności

Słowa kluczowe: bankowy tytuł egzekucyjny, ochrona własności, art. 64 Konstytucji RP
Keywords: a bank enforcement title, the right to ownership, art. 64 of Polish Constitution

Streszczenie

Bankowy tytuł egzekucyjny bez wątpienia należy do najbardziej kontrowersyjnych instytucji w polskim systemie prawa. Wyrazem tego są dające się słyszeć w opinii publicznej doniesienia na temat jego rzekomego nadużywania przez banki. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego orzekające niekonstytucyjność mocy dokumentu urzędowego przysługującej księgom rachunkowym banków i funduszy sekurytyzacyjnych w odniesieniu do konsumentów stały się przyczynkiem dla ponownego ożywienia debaty wokół BTE. W rezultacie coraz częściej pojawiają się inicjatywy na rzecz jego wyeliminowania z systemu prawa czy też znowelizowania. Bankowy tytuł egzekucyjny stanowi pewnego rodzaju pozostałość poprzedniego systemu społeczno-gospodarczego i istniejącego w nim postrzegania banków jako quasi-organów administracyjnych, co rodzić musi wątpliwości na temat jego miejsca w nowej polityczno-ekonomicznej rzeczywistości. Sytuacja ta skłania autorów do przyjrzenia się bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z perspektywy prawa własności i operatywności systemu prawa. Przeprowadzona

¹ Autorka jest magistrem prawa, absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. E-mail: katarz.nowakowska@gmail.com.

² Autor jest studentem V roku, kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz absolwentem Szkoły Prawa Amerykańskiego The Catholic University of America Columbus Law School i Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. E-mail: ochmannpawel@interia.pl.

analiza dogmatyczna tej instytucji oraz prawa własności w Konstytucji RP prowadzić ma do odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność i zasadność istnienia bankowego tytułu egzekucyjnego w polskim porządku prawnym na tle konstytucyjnej zasady ochrony własności.

Summary

A bank enforcement title as an instrument of protection's system of the right to ownership

An institution of a bank enforcement title stirs many controversies in the Polish legal doctrine. In addition it is a subject of a heat discussion among politicians, journalists and public opinion. The bank's debtors are often required to submit themselves to enforcement of claims arising from their relationships with the bank. Notarial deeds are not required for such a submission, which makes the process more advantageous and less costly than the voluntary submission described above. In the event of default, the bank may issue a bank enforcement title on the basis of the debtor's submission to enforcement. Such enforcement title is regulated in a detailed and strict manner by Polish Banking Law. In the paper the authors aimed at a scrutiny of a bank enforcement title on the ground of the right to ownership, protected by Polish Constitution of 1997. Taking into account axiology of the all legal system they do investigate constitutionality and then the purposefulness of the institution.



I.

Bankowy tytuł egzekucyjny (dalej: BTE) bez wątpienia należy do najbardziej kontrowersyjnych instytucji w polskim systemie prawa. Wyrazem tego są dające się słyszeć w opinii publicznej doniesienia na temat jego rzekomego nadużywania przez banki. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego orzekające niekonstytucyjność mocy dokumentu urzędowego przysługującej księgom rachunkowym banków³ i funduszy sekurytyzacyjnych⁴ w odniesieniu

³ Wyrok TK z 15 marca 2011 r., sygn. akt P 7/09, OTK 10/2/A/2011.

⁴ Wyrok TK z 11 lipca 2011 r., sygn. akt P 1/10, OTK 53/6/A2011.

do konsumentów stały się przyczynkiem dla ponownego ożywienia debaty wokół BTE. W rezultacie coraz częściej pojawiają się inicjatywy na rzecz jego wyeliminowania z systemu prawa⁵ czy też znowelizowania⁶. Sprawę dodatkowo skomplikował niedawny wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁷ z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12 w którym Trybunał uznał przepisy statuujące BTE za niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji (konstytucyjna zasada równości). TK odroczył zarazem wejście w życie wydanego orzeczenia do 1 sierpnia 2016 r. W konsekwencji los tej instytucji nie jest jeszcze definitywnie przesądzony, gdyż niewykluczona jest inicjatywa legislacyjna, w wyniku której powstałby jakiś sutogat tej instytucji⁸. Również możliwe jest w najbliższym czasie kolejne zbadanie jego zgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny wskutek pytania prawnego, z jakim wystąpił Sąd Rejonowy w Toruniu⁹ mimo wcześniejszych orzeczeń w tym przedmiocie¹⁰.

Bankowy tytuł egzekucyjny stanowi pewnego rodzaju pozostałość poprzedniego systemu społeczno-gospodarczego i istniejącego w nim postrzegania banków jako quasi-organów administracyjnych, co rodzić musi wątpliwości na temat jego miejsca w nowej polityczno-ekonomicznej rzeczywistości. Sytuacja ta skłania autorów do przyjrzenia się bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z perspektywy prawa własności i operatywności systemu prawa. Przeprowadzona analiza dogmatyczna tej instytucji oraz prawa wła-

⁵ Zob. inicjatywę posłów PiS, druk sejmowy nr 1441 z 11 kwietnia 2011 r.

⁶ Zob. inicjatywę posłów PSL, druk sejmowy nr 2251 z 3 grudnia 2013 r.

⁷ Wyrok TK z 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt. P 45/12, wyrok nie został jeszcze opublikowany w oficjalnym publikatorze, sentencja dostępna na stronie TK [http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wyroki/art/7562-kierowanie-przez-banki-wierzitelnosci-do-postepowania-egzekucyjnego-z-pominieciem-sadowego-post/\(1.06.2015\)](http://trybunal.gov.pl/rozprawy/wyroki/art/7562-kierowanie-przez-banki-wierzitelnosci-do-postepowania-egzekucyjnego-z-pominieciem-sadowego-post/(1.06.2015)).

⁸ Praktyka pokazuje, że sytuacje w którym TK uchyla jakieś przepisy, po czym parlament uchwała ich odpowiednik nieróżniący się znacząco od poprzednio uznanych za niekonstytucyjne, mają sporadycznie miejsce. Zwykle stają się one przedmiotem ponownej kontroli konstytucyjności, czego skutkiem bywa nawet ich ponowna derogacja. Nie jest intencją autorów w niniejszym artykule przedstawianie, ani tym bardziej ocena tego zjawiska.

⁹ Sprawy nadana została sygnatura P 54/13, jednym z wzorców wskazanych w pytaniu jest art. 64 ust. 2 Konstytucji, aczkolwiek po wspomnianym wyroku TK z 14 kwietnia 2015 r. prawdopodobne będzie umorzenie postępowania w tej sprawie.

¹⁰ Orzeczenie TK z 16 maja 1995 r., sygn. akt, K 12/93; wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., sygn. akt. P 10/05, OTK 7/1/A/2005; postanowienie TK z 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05, OTK 127/10/A/2005.

ności w Konstytucji RP prowadzić ma do odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność i zasadność istnienia bankowego tytułu egzekucyjnego w polskim porządku prawnym na tle konstytucyjnej zasady ochrony własności. Nie jest natomiast przedmiotem niniejszego artykułu ocena BTE na tle konstytucyjnej zasady równości (ani przytoczonego wyżej wyroku P 45/12), w oparciu o którą Trybunał stwierdził niedawno niekonstytucyjność przepisów o BTE, gdyż w ocenie autorów możliwe jest skonstruowanie tej instytucji w sposób, który zapewniałby zgodność z tym wzorcem kontroli.

Pierwowzorów przywileju bankowego, jakim jest prawo wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, można upatrywać już w II Rzeczypospolitej w uprawnieniach przyznanych Bankowi Polskiemu jako bankowi centralnemu. Przywileje te były jednak nieliczne, za to związane przede wszystkim z wykonywaną przez ten bank funkcją emisyjną.

Natomiast bezpośredniego źródła przedmiotowego uprawnienia upatrywać należy w instytucjach wprowadzonych przez władze komunistyczne w czasie istnienia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. O ile bowiem w okresie przed II wojną światową liczba przywilejów bankowych była nieznaczna, o tyle wraz z pojawieniem się na ziemiach polskich ustroju komunistycznego, a wraz z nim gospodarki nakazowo-rozdziałowej, przywileje te stały się nagminne. Banki stały się jednym z istotnych elementów zarządzania gospodarką narodową i rozwój przywilejów im przyznanych był naturalną konsekwencją tej roli¹¹. Większość banków (oprócz spółdzielczych) została w tym celu znacjonalizowana, a część przedsiębiorstw bankowych w ogóle zlikwidowana¹².

Bezpośrednim poprzednikiem BTE, z którego ten ostatni wyewoluował, był jednak wprowadzony ustawą z 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (dalej: pr. bank. z 1989 r.)¹³ bankowy tytuł wykonawczy. Artykuł 53 ust. 2 przywołanej ustawy przyznawał bankom niezwykle uprzywilejowaną pozycję pośród wierzycieli, gdyż mogły one bez potrzeby przeprowadzania postępowania sądowego, nawet tak formalnego jak postępowanie klauzulo-

¹¹ A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 29.

¹² Dekret z 25 października 1948 r. o zasadach i trybie likwidacji niektórych przedsiębiorstw bankowych (Dz.U. Nr 52, poz. 410) oraz dekret z 25 października 1948 r. o zasadach i trybie likwidacji niektórych instytucji kredytu długoterminowego (Dz.U. Nr 52, poz. 411).

¹³ Dz.U. 1992 Nr 72, poz. 359.

we, wystawiać własne tytuły wykonawcze. Tytuły te, stanowiące podstawę egzekucji, wydawane mogły być wyłącznie na podstawie wyciągów z ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych, stwierdzających zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzonych w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mających na mocy ust. 1 ww. artykułu moc prawną dokumentów urzędowych.

Analizując rzeczony przepis, można wyróżnić następujące cechy, którymi charakteryzował się bankowy tytuł wykonawczy:

- nie musiał to być osobny, specjalnie sporządzony dokument, lecz był to bądź wyciąg z ksiąg banku, bądź inny dokument, związany z dokonywaniem czynności bankowych, stwierdzający istnienie określonego zobowiązania na rzecz banku;
- musiał zawierać oświadczenie banku, że roszczenie jest wymagalne;
- bank mógł zdecydować o sposobie przeprowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu: bądź w trybie określonym w kodeksie postępowania cywilnego, bądź w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Jak widać, warunki stawiane bankom dla wydania skutecznego tytułu wykonawczego nie były zbyt wygórowane i z pewnością stanowiło to jedną z przyczyn późniejszego ograniczenia swobody banków. Co więcej, do niezwykle szerokiego, właściwie nieograniczonego zakresu przedmiotowego stosowania tego tytułu przyczynił się Sąd Najwyższy, wydając uchwałę z 25 marca 1992 r.¹⁴ W orzeczeniu tym SN uznał, iż wyciągi z ksiąg banków oraz inne dokumenty związane z dokonywaniem czynności bankowych, stwierdzające zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mają moc tytułów wykonawczych (art. 53 ust. 2 pr. bank. z 1989 r.) także wówczas, gdy dotyczą wierzytelności nabytej przez bank na podstawie umowy przelewu (art. 509 § 1 k.c.), chyba że z wierzytelnością tą były związane zastrzeżenia co do sposobu i drogi jej dochodzenia lub egzekwowania. W obliczu tak szerokiej możliwości wystawiania tytułów wykonawczych bez konieczności przeprowadzania postępowania sądowego wiele banków zaczęło na szeroką skalę

¹⁴ Uchwała SN z 25 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 20/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 185.

handlować przywilejem egzekucyjnym¹⁵, czy nawet specjalizować się w nabywaniu wierzytelności celem ich uproszczonego egzekwowania¹⁶, co uznać należy za zjawisko negatywne.

Przechodząc do analizy aktualnego stanu prawnego, stwierdzić należy, iż bankowy tytuł egzekucyjny niewątpliwie stanowi znaczne uprzywilejowanie banków zarówno w stosunku do innych wierzycieli, jak i jego dłużników. Rozważania na jego temat rozpocząć więc warto od określenia charakteru prawnego tej instytucji.

Istotą BTE jest skrócenie bankom drogi do przymusowego dochodzenia ich należności względem osób, na rzecz których dokonują one czynności bankowych, poprzez przyzwole nie na zastąpienie postępowania rozpoznawczego, prowadzonego przed sądem, wydanym przez wierzyciela tytułem egzekucyjnym. Ingerencja sądu sprowadza się wówczas zasadniczo jedynie do formalnego postępowania w sprawie nadania temu tytułowi klauzuli wykonalności.

Podstawą dla rozważań o charakterze prawnym tej instytucji jest określenie, czy wystawienie BTE jest czynnością prawną. Definiując czynność prawną jako czynność, która prowadzi do powstania zmiany lub wygaśnięcia jakiegoś stosunku cywilnoprawnego, odpowiedzieć należy na to pytanie negatywnie, gdyż wystawienie przez bank BTE nie wpływa w żaden sposób na żaden stosunek materialnoprawny. Nie jest to tym bardziej oświadczenie woli banku. Trudno również zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z 19 lipca 2001 r.¹⁷, stanowiącym, iż wystawienie BTE jest czynnością procesową. Po pierwsze bank nie jest organem procesowym, po drugie działanie banku nie nawiązuje między stronami czynności bankowej żadnego stosunku o charakterze procesowym, jak również nie dotyczy ono żadnego istniejącego stosunku procesowego, ani też nie warunkuje powstania takiego w przyszłości. Zasadniczo pierwszą czynnością procesową banku będzie złożenie wniosku o nadanie wydanemu BTE klauzuli wykonalności. Nie można jednak zignorować faktu, że wystawienie BTE wywołuje daleko idące skutki procesowe – przede wszystkim zastępuje są-

¹⁵ A. Janiak, op.cit., s. 38.

¹⁶ M. Bączyk, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1992 r., III CZP 20/92*. Teza nr 3, OSP 1994 nr 1, poz. 3.

¹⁷ Uchwała SN z 19 lipca 2001 r., sygn. akt III CZP 42/01, OSNC 2002 nr 2, poz. 18.

dowe postępowanie rozpoznawcze. Można się zatem skłonić ku tezie, że wystawienie BTE jest działaniem procesowym, które według J. Lapierre jest czynnością dokonywaną przez strony poza procesem, która wywołuje skutki procesowe¹⁸.

Kontrowersje wzbudza także przyporządkowanie BTE do dychotomicznego podziału na dokumenty urzędowe i prywatne (art. 244 oraz art. 245 k.p.c.). Powszechny jest pogląd o tym, że każdy tytuł egzekucyjny, a więc także i bankowy, jest dokumentem urzędowym¹⁹. Rozwinęło się jednak stanowisko przeciwne²⁰, opierające się na literalnej wykładni art. 244 k.p.c., które podkreśla, że bank nie jest organem państwowym, ani też nie wykonuje zadań z zakresu administracji publicznej. Warto jednak wziąć pod uwagę wykładnię funkcjonalną oraz istotę udzielonego bankom przywileju. Status dokumentu urzędowego mają inne tytuły egzekucyjne, tak sądowe, jak i pozasądowe. Słuszny pogląd, naszym zdaniem, forsuje T. Czech, który nie uznaje BTE za dokument urzędowy, lecz prywatny, posiadający jednak moc prawną dokumentu urzędowego o tyle, o ile przekazuje dane odpowiadające zapisom w księgach bankowych (którym ustawodawca wprost przyznaje taką moc – art. 95 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, dalej: pr. bank)²¹. Funkcjonalnie więc BTE należy w pewnych przypadkach traktować tak jak dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c.

Elementy konieczne dla prawnej ważności i skuteczności bankowego tytułu egzekucyjnego zawarte są w art. 96 ust. 2 pr. bank. i należą do nich:

- oznaczenie banku, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma być prowadzona,
- oznaczenie dłużnika zobowiązanego do zapłaty,
- wskazanie wysokości zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności,
- podanie daty wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego,
- oznaczenie czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia,

¹⁸ R. Sura *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Lublin 2008, s. 177.

¹⁹ Ibidem, s. 179 i cyt. lit.

²⁰ T. Czech, *Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w UE (ex I)*, „Prawo Bankowe” 2006, nr 6, s. 101.

²¹ Ibidem, s. 102. Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939).

- wzmianka o wymagalności dochodzonego roszczenia,
- pieczęć banku wystawiającego tytuł oraz podpisy osób uprawnionych do działania w imieniu banku.

Ponadto zgodnie z art. 97 pr. bank. osoba, przeciwko której wystawiany jest ten tytuł, musiała uprzednio złożyć pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji, którego przedłożenie sądowi jest konieczne do nadania BTE klauzuli wykonalności, zawierające: 1) kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, 2) termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Posiadając dokument o wskazanych wyżej cechach wraz z odpowiednim oświadczeniem dłużnika, bank może skierować do właściwego sądu powszechnego wniosek o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności.

Jednym z bardziej doniosłych problemów praktycznych wyłaniających się na tle stosowania BTE, budzącym wątpliwości w doktrynie oraz orzecznictwie, jest możliwość wystawienia BTE przeciwko osobie, na którą przeszedł obowiązek spełnienia świadczenia wynikającego z czynności bankowej. O ile w art. 98 ust. 2 pr. bank. dotyczącym spadkobierców dłużnika, jego małżonka i następcy osoby prawnej wprost wskazano, iż dopuszczalne jest nadanie przeciwko tym podmiotom klauzuli wykonalności, o tyle ust. 1 o tym nie traktuje. Zwrócić należy uwagę przede wszystkim na treść tego przepisu, który wskazuje jedynie, że bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji przeciwko przejemcy długu, lecz nie wynika z niego literalnie uprawnienie banków do wystawiania BTE przeciwko takiej osobie. W związku z tym brakiem precyzji zrodziło się pytanie, czy bank jest uprawniony do wystawienia BTE przeciwko przejemcy długu, czy też ma możliwość jedynie wnioskowania o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko przejemcy BTE wystawionemu przeciwko pierwotnemu dłużnikowi.

Pierwszy pogląd stanowi, iż bank powinien wystawić BTE przeciwko pierwotnemu dłużnikowi, wniosek zaś o klauzulę skierować przeciwko przejemcy, dołączając do niego oświadczenie o poddaniu się egzekucji pierwotnego dłużnika²². Drugi pogląd²³ uzależnia sposób postępowania od czasu, w którym nastąpiło przejęcie długu. Jeżeli czynności tej dokonano

²² D. Pawłyszczko, *Bankowe tytuły egzekucyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 3, s. 22.

²³ J. Pisuliński, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, „Prawo bankowe” 1998, nr 1, s. 8.

przed wystawieniem BTE, to jego podmiotem powinien być przejemca długu. Należy zauważyć, że podstawą wydania BTE są księgi bankowe, w których w przypadku przejęcia długu (po obligatoryjnej zgodzie wierzyciela, tu: banku) figurował będzie przejemca²⁴. Wydaje się więc słuszne twierdzenie, oparte na wykładni funkcjonalnej, że o ile dług został przejęty przed wystawieniem BTE, w związku ze zmianą osoby dłużnika możliwe jest wystawienie tytułu bezpośrednio na przejemcę²⁵. Jeżeli zaś dług przejęto po wystawieniu BTE przeciwko pierwotnie zobowiązanemu lub po nadaniu takiemu tytułowi klauzuli wykonalności przeciwko pierwotnemu dłużnikowi, bank może wnioskować o klauzulę wykonalności przeciwko przejmującemu dług w trybie art. 788 ust. 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. Zasadnicze jednak znaczenie dla rozstrzygnięcia tej spornej kwestii ma uchwała Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2004 r.²⁶, w której Sąd uznał, iż artykuł 98 ust. 2 pr. bank. nie stanowi podstawy do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko spadkobiercom dłużnika banku. Mimo że orzeczenie to odnosi się bezpośrednio jedynie do podmiotów wymienionych w ust. 2 art. 98 pr. bank., stwierdzając, że przeciwko nim możliwe jest jedynie nadanie klauzuli wykonalności, nie zaś wystawienie BTE, przyjmuje się, że ma ono zastosowanie do wszystkich czterech przypadków przejścia obowiązku świadczenia na rzecz banku, a więc również do przejemcy długu, wskazanego w ust. 1 ww. przepisu²⁷. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 16 stycznia 2009 r.²⁸ Ta linia orzecznicza została jednak przełamana niedługo później w uchwale z 7 maja 2010 r.²⁹, gdzie zupełnie przeciwnie SN przyjął za możliwe wystawianie BTE bezpośrednio przeciw-

²⁴ E. Kryński, [w:] *Prawo bankowe – komentarz*, red. W. Góralczyk, Warszawa 1999, s. 348.

²⁵ M. Muliński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2004 r., III CZP 98/03*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 6, s. 54.

²⁶ Uchwała SN z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt III CZP 98/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 27.

²⁷ R. Sura, *op.cit.*, s. 204.

²⁸ Uchwała SN z 16 stycznia 2009 r., sygn. akt III CZP 132/08, OCNC 2009, nr 12, poz. 7.

²⁹ Uchwała SN z 7 maja 2010 r., sygn. akt III CZP 18/10, „Biuletyn SN”, 2010, nr 5.

ko spadkobiercom dłużnika. W doktrynie można znaleźć opinie zarówno aprobujące³⁰, jak i zdecydowanie krytykujące to stanowisko³¹.

Z uwagi na znaczne uprzywilejowanie banku – wierzyciela w zakresie możliwości rozpoczęcia egzekucji bez uprzedniej merytorycznej oceny niezawisłego podmiotu, konieczne jest istnienie odpowiednich środków ochrony dłużnika przed nieuprawnionym działaniem banku. W przeciwieństwie do stanu prawnego obowiązującego na gruncie ustawy Prawo bankowe z 1989 r. (art. 53 ust. 3) brak jest obecnie osobnego powództwa stanowiącego dla dłużnika środek obronny. Aktualnie dłużnikowi banku przysługują ogólne środki, takie jak: zażalenie na postanowienie o nadaniu BTE klauzuli wykonalności, powództwa przeciwegzekucyjne oraz ewentualnie powództwo o ustalenie nieistnienia roszczenia.

Odrębną od ww. sposobów ochrony dłużnika jest możliwość dochodzenia od banku odszkodowania za bezprawne prowadzenie egzekucji na podstawie wadliwego BTE. Z uwagi na ograniczoną kognicję sądów w zakresie merytorycznego badania prawidłowości wystawionych przez banki BTE, zdarzyć się mogą sytuacje, gdy egzekucja prowadzona na podstawie tych tytułów toczyć się będzie niezgodnie z prawem.

W przypadku prowadzenia egzekucji w oparciu o wadliwie wystawiony bankowy tytuł egzekucyjny orzecznictwo jest zgodne co do deliktowej odpowiedzialności banku za powstałą w ten sposób u dłużnika szkodę. Co więcej, stanowisko takie formułowane już było na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji, dotyczącej bankowego tytułu wykonawczego (art. 53 ust. 3 pr. bank. z 1989 r.)³². W wielu przypadkach wystąpi zbieg podstaw odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

³⁰ A. Rychter, *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 9; A. Stangret-Smoczyńska, *Wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 1.

³¹ J. Mojak, *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 11.

³² M. Bączyk, *Ograniczony zakres kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r. (III CK 325/05)*, „Prawo bankowe” 2006, nr 11, s. 33 i cyt. orzeczn.

Faktem jest, że zwięźle przedstawiona powyżej konstrukcja przywileju bankowego, jaką stanowi prawo do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, jest na tle krajów Unii Europejskiej zjawiskiem właściwym zasadniczo wyłącznie w Polsce, jednakże zauważyć należy, iż w Szwecji oraz Holandii egzystują uproszczone procedury dochodzenia należności przez banki, w Danii egzekucja może być prowadzona bezpośrednio na podstawie oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji, zaś w Rumunii sama umowa kredytowa ma moc tytułu egzekucyjnego³³.

II.

Prawo własności podlega ewolucji, dlatego spory na temat jego istoty i struktury są prowadzone od wieków, nie dając w sumie jednoznacznych ustaleń³⁴. Już w czasach starożytnych własność rzymska ukształtowała się abstrakcyjnie i indywidualistycznie³⁵, czego konsekwencją są istniejące różnice w jej konstrukcji dogmatycznej poszczególnych systemów prawnych, mimo ideologiczno-koncepcyjnej inspiracji prawem rzymskim. Zgodnie z art. 64 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, a własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Ustrojodawca wyróżnił w tym miejscu „własność” oraz „inne prawa majątkowe”, akcentując zarazem prawo własności *sensu stricto*, którego przedmiotem mogą być rzeczy oraz inne prawa (jako ciekawa kwestia rysuje się zagadnienie, czy także o charakterze publicznym). Szeroki zakres przedmiotowy ochrony dostrzegany jest przez Trybunał Konstytucyjny. Wyliczenie w art. 64 ust. 1 i 2 konstytucji nie tylko własności, ale i innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia zmierza do podkreślenia szerokiego zakresu gwarantowanego przez ten przepis prawa konstytucyjnego – przez wymienienie tych jego elementów, które zdaniem twórców Konstytucji zasługują na uwydatnie-

³³ Opinia Związku Banków Polskich z 15 maja 2013 r. BSA III-021-199/13, s. 8–9.

³⁴ C. Kosikowski, *Zasada ochrony własności*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 228.

³⁵ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 368 i n.

nie³⁶. Na potrzeby niniejszego artykułu używać będziemy pojęcia własności w szerokim znaczeniu, obejmującym inne prawa majątkowe, o których mowa w ust. 2 tego artykułu (własność sensu largo), jak np. wierzytelności³⁷.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego, ustrojodawca świadomie wprowadził sformułowanie o prawie „do własności”, co gwarantuje nie tylko ochronę już posiadanej w sposób przez nikogo niekwestionowany własności, ale także ochronę prawa do otrzymania własności, dobra lub do ustalenia tej własności w razie konfliktu³⁸. Warto zastanowić się, jaki charakter ma to prawo. W doktrynie prawa konstytucyjnego wyróżnia się bowiem prawa pozytywne (uprawnienia), prawa wolnościowe oraz prawa-institucje.

W przypadku prawa do własności adekwatne jest posługiwanie się terminem „prawo-institucja” wypracowanym w niemieckiej nauce o gwarancjach instytucjonalnych praw podstawowych³⁹. Jest to osobna kategoria praw, które zapewniają ochronę przed ingerencją w sytuacje prawne jednostki, ukształtowane na gruncie norm prawa prywatnego⁴⁰. Prawa te, obok wymiaru publicznoprawnego, mają również wymiar prywatnoprawny⁴¹. Prawo własności z jednej strony jest prawem podmiotowym prywatnym, z drugiej zaś prawem podmiotowym publicznym, zapewniającym ochronę przed ingerencją ze strony władz publicznych⁴².

Prawo własności (w szerokim rozumieniu) zajmuje fundamentalne miejsce w Konstytucji RP i systemie aksjologii na niej opartym. Świadczy o tym umiejscowienie prawa własności w różnych rozdziałach tego aktu: I (art. 21) i II (art. 64). Treść art. 21 i art. 64 dotyczy niemal tych samych kwestii, są one

³⁶ Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

³⁷ Takie autonomiczne zdefiniowane własności rozumianej jako prawo majątkowe na potrzeby niniejszego artykułu uzasadnione jest tym, iż w doktrynie prawa odróżnia się pojęcie własności i mienia także na gruncie konstytucyjnym. Zob. M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 156 i n.

³⁸ B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz, Art. 64*, Warszawa 2012, dostępny także w SIP Legalis.

³⁹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 23.

⁴⁰ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 83.

⁴¹ K. Wojtyczek, op.cit., s. 37.

⁴² Ibidem.

jednak traktowane w zupełnie innych kategoriach prawnych. Artykuł 21 dotyczy bowiem jednej z zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej, podczas gdy art. 64 obejmuje jedno z podstawowych praw ekonomicznych człowieka. Nie przypadkiem też właśnie prawo własności zajmuje czołowe miejsce w tej grupie⁴³. Prawo własności posiada zatem fundamentalne miejsce nie tylko wśród katalogu praw podmiotowych, ale jest zarazem zasadą ustrojową wytyczającą kształt systemu prawa i wywierającą wpływ na interpretację występujących w nim instytucji⁴⁴. Nakaz ochrony własności oraz innych praw majątkowych zawarty w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP nakłada określone obowiązki na ustawodawcę zwykłego⁴⁵. Należy do nich stworzenie systemu rozwijającego konstytucyjnie określone kontury treści prawa własności i jego ochrony.

III.

W tym miejscu chcemy zastanowić się, czy jednym z elementów stworzonego przez ustawodawcę systemu nie jest bankowy tytuł egzekucyjny. Spróbujemy zbadać, czy zasadne jest twierdzenie, iż BTE pomaga chronić własność poprzez ułatwienie dochodzenia wierzytelności. Zauważyć należy, iż z pewnością przyczynia się do ochrony własności osób trzecich: depozytariuszy. Jego istnienie realizuje zasadę równej ochrony własności. Osoby, wobec których BTE jest stosowany, mają ochronę zapewnioną poprzez powództwa przeciwegzekucyjne. Ponadto ich prawa majątkowe (w przypadku niezasadności BTE, której całkowicie wykluczyć się nie da, podobnie jak np. pomyłki sądowej) mogą być realizowane w drodze roszczeń odszkodowawczych (art. 471 KC lub art. 415 KC) – prawdopodobień-

⁴³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Komentarz do art. 64, Warszawa 2013, dostępny także w SIP Lex Omega.

⁴⁴ Na temat ujęcia własności jako zasady zob. np. C. Kosikowski, *Zasada ochrony własności*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 228- 239; L. Garlicki, *komentarz do art. 21*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, T. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.

⁴⁵ R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, M. Haczowska, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, dostępny także w SIP Lexis.

stwo wypłacalności banku w przypadku błędnego zastosowania BTE jest duże ze względu na wysokie standardy, jakie prawo formułuje wobec banków (m.in. wymogi adekwatności kapitałowej, tworzenie rezerw, nadzór KNF). Dlatego zdaje się, iż jego istnienie stanowi jedną z gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa własności.

Ocena relacji BTE w stosunku do prawa do własności wymaga dokonania analizy przez pryzmat zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Wydaje się, iż dotychczasowe próby uchwycenia tej relacji skupione były na aspekcie ingerencji w prawa dłużnika, abstrahując od ujęcia tego problemu od strony wierzyciela. Tymczasem, aby móc w sposób poprawny metodologicznie zbadać BTE na tle konstytucyjnego prawa do własności *sensu largo*, konieczne jest dostrzeżenie i uwzględnienie obu aspektów oraz ich wzajemnej relacji kształtującej się na tle całej ustawy zasadniczej. Bankowy tytuł egzekucyjny widziany przez pryzmat dłużnika może prowadzić do naruszenia jego praw majątkowych (jeżeli np. przesłanki do jego wystawienia nie istniały, a wskutek dokonania tego nastąpiła już egzekucja). Natomiast z punktu widzenia wierzyciela BTE stanowi instrument ochrony jego praw majątkowych. Relacja bankowego tytułu egzekucyjnego wobec prawa do własności ma zatem charakter ambiwalentny. Z jednej strony bowiem może rzeczywiście w pewnych przypadkach prowadzić do naruszenia prawa do własności, z drugiej natomiast przyczynia się ona w sposób niepodważalny do jego ochrony. Sytuacja ta jest bowiem pochodną przeciwstawnych interesów stron umowy będącej podstawą istnienia BTE. Pojawia się zatem pytanie, czy sam fakt ambiwalentności owej relacji przesądza o jej niezgodności z Konstytucją. Sytuacja ta jest klasycznym przykładem konieczności „ważenia różnego rodzaju wartości konstytucyjnych”, z tym że w tym przypadku mamy do czynienia z jedną wartością (prawem własności *sensu largo*), której podmiotami i beneficjentami są dwa podmioty, mające przeciwstawne interesy. Istota problemu sprowadza się zatem do znalezienia równowagi pomiędzy ochroną praw majątkowych obu stron. Większa ochrona przyznana jednej z nich oznacza zarazem ingerencję w prawa majątkowe drugiej. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju ograniczenie jest dopuszczalne, gdyż art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, statuujący katalog wartości uzasadniających ograniczanie wolności i praw gwarantowanych Konstytucją, wskazuje możliwość ich ograniczenia ze względu na konieczność ochrony wolności i praw innych

osób. Jak zauważa E. Łętowska, szerokość i zakres konstytucyjnych gwarancji przyznawanych w polskiej Konstytucji własności i innym prawom majątkowym powoduje częste kolizje między dobrami chronionymi na podstawie różnych tytułów prawnych, gdy oba kolidujące prawa korzystają z konstytucyjnej gwarancji własności⁴⁶. Zadaniem ustawodawcy zwykłego jest natomiast stworzenie takich rozwiązań, aby wywahały one w sposób racjonalny przeciwstawne interesy i nie naruszały istoty ograniczanego prawa. W konsekwencji wydaje się, iż – nie negując faktu, że bankowy tytuł egzekucyjny może ograniczać prawo własności (*sensu largo*) podmiotu, wobec którego jest kierowany – nie można apriorycznie przypisać mu z tego tytułu niekonstytucyjności. Podobnie rysuje się sprawa jego stosunku wobec także konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu. O konstytucyjności ograniczenia prawa i wolności decyduje szereg czynników, jak wspomniany już zakaz naruszania istoty prawa, zasada proporcjonalności czy też w pewnych przypadkach stworzenie przejrzystej procedury i mechanizmów owego ograniczania. Takim mechanizmem jest procedura powstania bankowego tytułu egzekucyjnego, konieczność jego legitymizacji w postępowaniu klauzulowym czy przede wszystkim oświadczenie o poddaniu się egzekucji składane już przy dokonywaniu czynności bankowej. Warto bowiem zwrócić uwagę, iż mimo formalnego wpływu na sytuację majątkową dłużnika i możliwość naruszenia jego interesów, wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego ma miejsce po uprzednim wyrażeniu na to zgody. W związku z tym już w momencie złożenia oświadczenia wyrażającego zgodę na wystawianie BTE dłużnik powinien się liczyć z taką możliwością. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00 (wprawdzie na płaszczyźnie prawa podatkowego, ale wynikająca z tego rozumowania teza ma charakter generalny), nie każde oddziaływanie na sytuację majątkową jednostki jest ograniczeniem prawa własności⁴⁷. Problematyczne wydaje się, czy ograniczenie praw i wolności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce za zgodą podmiotu, którego prawa są ograniczane. Raczej wydaje się, że w tym wypadku mamy do czynienia z realizacją zasady autonomii jednostek. *Volenti non fit iniuria*.

⁴⁶ E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności*. Wybrane problemy, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 4, s. 914.

⁴⁷ Zob. wyrok TK z 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK 2001, nr 8, poz. 257.

Jak zauważyliśmy powyżej, prawo własności można zakwalifikować jako tzw. prawo – instytucję. Prawa – instytucje są prawami o skomplikowanej strukturze. W każdym razie można wyodrębnić co najmniej dwa składniki ich struktury prawnej: prawo do utworzenia przez państwo określonych instytucji prawnych oraz do ochrony sytuacji prawnych ukształtowanych w oparciu o te instytucje⁴⁸. Można by wysunąć twierdzenie, że jednym ze składników struktury modelu ochrony prawa własności *sensu largo* jest bankowy tytuł egzekucyjny. Jak zwraca się uwagę w doktrynie, własność jest pewnego rodzaju instytucją interdyscyplinarną całego systemu prawa⁴⁹. Z jednej strony jej istnienie i kształt rzutują na konstrukcję i rozwiązania przyjmowane w różnych gałęziach prawa, z drugiej – treść własności jest formowana przez całokształt ustawodawstwa⁵⁰. Nie jest to bynajmniej składnik immanentnie z tym prawem związany, wręcz przeciwnie, możliwe jest ukształtowanie tej struktury z pominięciem BTE. Jednakże ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie bankowych tytułów egzekucyjnych do systemu prawnego. Konieczne wydaje się zatem rozpatrywanie systemu składającego się na ochronę prawa własności z uwzględnieniem BTE jako jednego z jego elementów. Bankowe tytuły egzekucyjne stanowią instrument ochrony aktywów majątkowych banków, a także ich klientów – deponentów, którzy powierzyli im swój majątek. Jak stwierdziliśmy powyżej, charakter BTE jest dwuznaczny – pomaga on zarówno chronić prawo własności (w przypadku wierzyciela), jak i może prowadzić do jego naruszenia (w przypadku dłużnika).

Zakładając możliwość ograniczenia prawa własności dłużnika, warto w tym miejscu przeprowadzić tzw. test proporcjonalności, aby uzyskać odpowiedź, czy owo ograniczenie nie jest nadmierne, a co za tym idzie – niedopuszczalne w świetle konstytucyjnych standardów. Ustalenie czy w danym przypadku nie zachodzi nadmierność ingerencji, a zatem – czy dopuszczalne jest ograniczenie konstytucyjnych prawa i wolności – zależy od spełnienia dodatkowych kryteriów⁵¹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykrystalizował się jasny wzorzec zasady proporcjonalności. Składa się on z trzech kryteriów: zasady przydatności, zasady proporcjonalności *sen-*

⁴⁸ S. Jarosz-Żukowska, op.cit., s. 83.

⁴⁹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 42.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ M. Pisz [w.] *Prawo konstytucyjne*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2014, s. 22.

su stricto oraz zasady konieczności⁵². Stosując test proporcjonalności do BTE, dochodzi się do następujących wniosków. Niewątpliwie bankowy tytuł egzekucyjny spełnia warunek przydatności, gdyż za jego pomocą następuje realizacja konstytucyjnego prawa własności wierzyciela. Jest on zatem przydatny dla ochrony prawa podmiotowego. Również ograniczenie prawa własności dłużnika jest proporcjonalne (*sensu stricto*) do wartości, jaką za pomocą tego ograniczenia się chroni – prawa własności wierzyciela. Natomiast największe wątpliwości może budzić ostatni element przeprowadzanego przez nas testu: warunek konieczności. Czy istnienie w systemie prawnym bankowego tytułu egzekucyjnego jest niezbędne dla ochrony praw banków? Czy nie jest możliwa ochrona ich interesów majątkowych za pomocą innej instytucji? Analizując to zagadnienie, wydaje się, iż w ścisłym, restryktywnym rozumieniu konieczności danego ograniczenia dla ochrony określonej wartości konstytucyjnej BTE nie spełnia tego warunku. Możliwe jest bowiem osiągnięcie równoważnego efektu ochrony za pomocą innych, znanych instytucji, jak chociażby notarialnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Takie wąskie rozumienie konieczności skutkowałoby zatem wnioskiem, iż BTE, nie spełniając jednego z elementów testu proporcjonalności, zbyt daleko ingeruje w ograniczane konstytucyjne prawo. Tym samym instytucja ta jest niekonstytucyjna. Pojawia się jednak pytanie, czy przedstawione powyżej wąskie rozumienie konieczności jest zasadne, czy też możliwe jest zaproponowanie innej, bardziej przekonującej interpretacji tego pojęcia. Uważamy, że racjonalne jest podejście do tego problemu w sposób szerszy, uwzględniający aspekty prakseologiczno-teleologiczne. Konieczność powinna być bowiem naszym zdaniem rozumiana jako uzyskanie określonego celu przy poniesieniu jak najmniejszych kosztów czy też określonego, rozsądnego poziomu kosztów. Samo istnienie potencjalnej instytucji, która mogłaby zrealizować ten sam cel co BTE, nie jest bowiem wystarczające dla przesądzenia, iż BTE nie spełnia warunku konieczności. Taka alternatywna instytucja, za pomocą której chronione byłoby prawo własności wierzyciela, musiałaby bowiem być tańsza (albo przynajmniej niewiele droższa) od BTE, dla stwierdzenia przy proponowanym podejściu braku konieczności bankowego tytułu egzekucyjnego. Analizując system prawa, trudno znaleźć substytut BTE, który nie generowałby znacznie

⁵² Wyrok TK z 11 maja 1999 r., K 13/98, OTK 1999, nr 4, poz. 74.

większych kosztów. Przywołane powyżej (jako argument potwierdzający istnienie alternatywy dla BTE i tym samym dowodzący niespełnienia warunku konieczności przy wąskim rozumieniu tego pojęcia) notarialne oświadczenie o poddaniu się dłużnika egzekucji wymaga uiszczenia taksy notarialnej. Generuje zatem o wiele większe koszty. Wynika z tego wniosek, iż cena, jaka jest płacona za odpowiednik mechanizmu BTE, jest inna, a zatem instytucje te nie całkiem ekwiwalentne. Wychodząc z założenia, iż niespełnienie warunku konieczności przez bankowy tytuł egzekucyjny wymagałoby istnienia rozwiązania, które dla realizacji ochrony prawa własności wierzyciela generuje podobne koszty, nasuwa się konkluzja, iż takiej instytucji nie sposób znaleźć. Przy rozumieniu zatem konieczności z uwzględnieniem ekonomicznej efektywności dochodzi się do wniosku, iż istnienie BTE jest konieczne dla ochrony konstytucyjnego prawa własności wierzyciela przy jednoczesnej minimalizacji związanej z tą ochroną kosztów. Taki sposób rozumienia konieczności wydaje nam się racjonalny i zarazem usprawiedliwiony, gdyż wychodzi z założenia, iż system prawa- obok szeregu innych wartości- powinien dążyć do ekonomicznej efektywności⁵³.

Identycznie kształtuje się funkcja notarialnych oświadczeń o poddaniu się egzekucji, które także można ujmować w kategoriach części składowych systemu prawa do własności. Różnica w istocie rzeczy sprowadza się do formy i podmiotu je wystawiającego. Uzasadnione to jest rolą i znaczeniem banków dla rynku kapitałowego jako instytucji mogących gromadzić środki od publiczności i następnie niejako obciążać je ryzykiem poprzez udzielanie z tych środków kredytów. Działalność taka stanowi jedno z ważnych źródeł pozyskiwania kapitału we współczesnym świecie. Bez wątplenia wiąże się ona z szeregiem ryzyk. Im więcej owych ryzyk, tym większe koszty. Dlatego pożądane jest poszukiwanie w systemie prawa rozwiązań pozwalających na *risk mitigation*⁵⁴. Jednego z nich można upatrywać w postaci BTE. Ułatwiają one bowiem dochodzenie roszczeń, co prowadzi z kolei do zmniejsze-

⁵³ Taki postulat wysuwany jest przez Ekonomiczną Analizę Prawa. Na temat EAP i założeń myśli Law & Economics zob. np. R. Cooter, T. Ulen, *Law & Economics*, Prentice Hall 2011 czy też z polskiej literatury: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

⁵⁴ Na temat klasycznych sposobów zabezpieczania przed ryzykiem w międzynarodowym prawie finansowym zob. P. Wood, *Law and Practice of International Finance*, London 2008.

nia ryzyka niewypłacalności i zwiększa prawdopodobieństwo odzyskania pożyczonych środków. W takim ujęciu bankowy tytuł egzekucyjny jest konstytucyjny, a pamiętać należy, iż przy interpretacji przepisów trzeba poszukiwać takiej wykładni, która zapewnia zgodność z Konstytucją. Jak stwierdził TK w wyroku z 8 maja 2000 r. sygn. SK 22/99, Trybunał stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór tego kierunku wykładni spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Ta „metoda wykładni w zgodzie z konstytucją” nie jest jednak specyfiką rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, jako że konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności Konstytucji w systemie prawa⁵⁵.

IV.

Wykazanie powyżej, iż na gruncie konstytucyjnej ochrony własności, BTE jest jak najbardziej akceptowalny, wpisując się w system jej ochrony, skłania nas do zastanowienia się, czy instytucja ta warta jest utrzymania. Brak obalenia jej konstytucyjności nie przesądza bynajmniej, iż jest ona zasadna czy potrzebna. Powyższe rozważania pokazały jedynie, iż jest ona możliwa do utrzymania jako element systemu prawa, natomiast decyzja należy do ustawodawcy. Jakie jest zatem optymalne rozwiązanie?

Przeciwnicy uprzywilejowania banków w sferze egzekwowania przez nie swoich należności powołują się na następujące argumenty:

- BTE narusza zasadę równości⁵⁶ stron prywatnoprawnego stosunku prawnego między bankiem a jego klientem;
- BTE narusza zasadę trójpodziału władzy – wymiar sprawiedliwości sprawują jedynie sądy i trybunały, tu zaś rolę sądu zajmuje bank;
- BTE ogranicza dłużnikowi przysługujące mu prawo do sądu;
- bank *de facto* jednostronnie ustala rozmiar zobowiązania czy wymagal-

⁵⁵ Wyrok TK z 8 maja 2000 r. sygn. SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107.

⁵⁶ Zasada równości zawarta w art. 32 ust. 1 Konstytucji stała się podstawą uchylenia przepisów o BTE od 1 sierpnia 2016 r., skutek przywołanego na początku artykułu orzeczenie TK sygn. akt: P 45/12.

ność długu – swoboda decyzji klienta jest pozorna;

- BTE bezpodstawnie różnicuje sytuację wierzycieli, jedynie bankom spośród podmiotów prywatnoprawnych przyznając prawo do wystawiania własnych tytułów egzekucyjnych;
- bank jako podmiot prawa prywatnego nie zachowuje w stosowaniu tego przywileju niezależności czy bezstronności, będąc ciągle stroną stosunku prawnego, z którego wynika dochodzone roszczenie;
- dokonywana kontrola sądowa ograniczona jest do przesłanek jedynie formalnych, brak jest możliwości merytorycznego zbadania sprawy przez sąd;
- brak kontroli państwa nad ilością wystawianych BTE w stosunku do jednego dłużnika, a także możliwością antydatowania BTE;
- brak takiego przywileju dla Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych nie wpływa negatywnie na bezpieczeństwo depozytów, ani nie zwiększa kosztów ponoszonych przez ich klientów;
- likwidacja BTE wymusi stosowanie aktów notarialnych, w których dłużnik poddaje się egzekucji (art. 777 § 1 pkt 4–6 k.p.c.), co spowoduje, dzięki obecności podmiotu zewnętrznego – notariusza, silniejszą ochronę konsumenta oraz zwiększenie jego wiedzy o skutkach zawartej umowy;
- brak takiego samego uregulowania w innych krajach UE.

Wobec takich twierdzeń zwolennicy tego przywileju prezentują następującą argumentację:

- instrument ten upraszcza, przyspiesza i czyni tańszym postępowanie egzekucyjne – jego brak wygeneruje dodatkowe koszty zarówno dla dłużników (wysokie koszty sądowe), jak i dla innych klientów (podwyższenie cen usług bankowych), spowoduje zwiększenie kosztów działalności banków, zaostrzenie wymogów formalnych usług bankowych, zmniejszenie ich dostępności poprzez wprowadzenie wymogu dodatkowych zabezpieczeń;
- dłużnikowi przysługuje szereg środków prawnych, umożliwiających mu na gruncie przepisów ogólnych, regulujących postępowanie klauzulowe oraz egzekucyjne, kwestionowanie tytułu wykonawczego;
- usunięcie BTE spowoduje obniżenie bezpieczeństwa zdeponowanych w bankach środków finansowych klientów wywiązujących się prawidłowo ze swoich zobowiązań względem banku poprzez wydłużenie i skomplikowanie procesu odzyskiwania należności;

- dłużnik dobrowolnie rezygnuje z postępowania rozpoznawczego przed sądem poprzez złożenie oświadczenia;
- bez prawa do wystawiania BTE banki będą sięgać do możliwości poddania się przez dłużnika egzekucji w akcie notarialnym, co będzie generowało po stronie klienta dodatkowe koszty oraz będzie prowadziło do zrutynizowania tej czynności, która stałaby się automatycznym i słabo wyróżniającym się elementem każdej umowy kredytowej, przez co ochrona i zwiększona wiedza klienta o skutkach czynności będzie w rzeczywistości iluzoryczna;
- liczba powództw przeciwegzekucyjnych wytaczanych przeciwko BTE jest znikoma⁵⁷;
- likwidacja BTE spowoduje obarczenie sądów cywilnych dodatkowymi obowiązkami rozpatrywania spraw dotyczących roszczeń dotychczas objętych BTE, co w oczywisty sposób wydłuży procedowanie.

Nie można odmówić racji przeciwnikom istnienia w polskim prawie BTE, że konstrukcja ta może budzić pewne wątpliwości, zwłaszcza co do równości stron stosunku cywilnoprawnego, którymi są bank oraz jego klient zawierający umowę o dokonanie czynności bankowej. Ochrona sądowa przyznana dłużnikowi nie jest z pewnością tak szeroka jak ta przyznana stronie rozpoznawczego postępowania cywilnego, lecz z drugiej strony nie różni się ona od ochrony przysługującej dłużnikowi, który poddał się egzekucji w akcie notarialnym, a te dwie sytuacje są chętnie porównywane przy ocenie BTE.

Największym jednak zarzutem stawianym temu tytułowi egzekucyjnemu jest adhezyjność umów, których dotyczą. Bank jest zawsze silniejszą stroną stosunku prawnego z klientem: nie ma tu zwykle różnicy, czy jest to konsument, czy przedsiębiorca. Na wspólne ustalanie warunków umowy może liczyć jedynie klient operujący relatywnie dużym kapitałem, na którego inwestowaniu może bankowi zależeć. Zazwyczaj jest jednak tak, że klient ma do wyboru bądź przyjęcie warunków banku w całości, w tym złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji, bądź rezygnację z umowy. Biorąc zaś pod uwagę, że obecnie jesteśmy społeczeństwem w dużej mierze uzależnionym od usług bankowych (chociażby poprzez wymóg posiadania rachunku bankowego przez przedsię-

⁵⁷ Około 40–70 w zależności od roku, przy kilkuset tysiącach wystawianych BTE rocznie; źródło: opinia Związku Banków Polskich z 15 maja 2013 r. BSA III-021–199/13, s. 7.

biorców, czy transferu elektronicznego określonych kwot), banki mogą właściwie w nieograniczony sposób narzucać swoim klientom obowiązek składania ww. oświadczenia przy większości proponowanych usług. To przede wszystkim ten argument – przyznanie bankom statusu *primus inter pares* mimo ich i tak dominującej pozycji – uznać należy za punkt zapalny istniejącego sporu. Z uwagi jednak na ten właściwie nierozzerwalny związek społeczeństwa i banków, na stałe zapotrzebowanie na usługi bankowe, mimo narzucania przez banki swojej wizji umów, na zaufanie społeczeństwa do tych instytucji, w kwestii jeśli nie pomnażania, to przynajmniej przechowywania powierzonych im depozytów, niemożliwe jest całościowe pozbawienie banków pozycji dominującej i całkowite zrównanie ich statusu prawnego z ich klientami (co zdają się mieć na celu przeciwnicy BTE). Dlatego też z drugiej strony wydaje się, że zalety BTE, czy też raczej wady jego likwidacji, przemawiają za pozostawieniem tej instytucji w prawie polskim.

Ponadto, analizując dotyczące BTE orzecznictwo, można wysnuć wniosek, iż sądy za każdym razem odwołują się do zasady wąskiej interpretacji tych przepisów, co prawie zawsze skutkuje zwiększeniem ochrony dłużnika. Oznacza to, że dominująca pozycja banków w stosunku do ich klientów nie przesłania niezawisłym sądom nałożonego również na nie konstytucyjnego obowiązku dbania o prawa konsumenta.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na inicjatywę ustawodawczą posłów PSL, nie tyle z uwagi na propozycję wprowadzenia bezpośrednich obowiązków informacyjnych banków, gdyż doświadczenie pokazuje, iż klienci zasadniczo nie zwracają uwagi na jeszcze jedno oświadczenie podpisywane przy otwieraniu rachunku bankowego czy zaciąganiu kredytu, lecz ze względu na próbę zobowiązania banku do informowania dłużnika o zamiarze złożenia wniosku o nadanie wystawionemu BTE klauzuli wykonalności. Pozwoli to uniknąć tak piętnowanego przez opinię publiczną „zaskakiwania” dłużnika wszczęciem egzekucji, a także da dłużnikowi szansę na zainicjowanie ugodowego rozwiązania sporu.

Wziąć pod uwagę warto także dokonaną nowelizację art. 95 pr. bank. i dodany do niego ust. 1a. Jego treść wskazuje, że moc prawna dokumentów urzędowych, przyznana określonym dokumentom bankowym, nie obowiązuje w postępowaniu cywilnym. W zakresie znaczeniowym pojęcia postępowanie cywilne znajduje się nie tylko właściwe postępowanie rozpoznaw-

cze (procesowe i nieprocesowe), ale także postępowania pomocnicze (w tym klauzulowe) oraz postępowanie egzekucyjne⁵⁸. Z powodu relatywnie krótkiego okresu czasu od wprowadzenia tej regulacji brak w tej kwestii dostępnego aktualnego stanowiska doktryny i orzecznictwa, jednak z powyższych uregulowań wywodzimy wniosek, że w przypadku kwestionowania przez dłużnika zasadności prowadzenia egzekucji na podstawie BTE i zgłaszania zarzutu co do danych wynikających z dokumentów bankowych, przy pomocy jednego z opisanych wyżej środków obrony dłużnika, głównie powództwa opozycyjnego, dłużnik nie będzie jak dotychczas blokowany przez potężną siłę dowodową dokumentu urzędowego (mimo iż w prawie polskim nie obowiązuje obecnie formalna teoria dowodowa i związana z nią gradacja środków dowodowych, to jednak, jak wspomniano w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 2011 r., sądy uważają dokument urzędowy za dowód zupełny, trudny do obalenia), z uwagi na fakt, że dokument ten nie będzie wówczas posiadał mocy równej dokumentom urzędowym. Dotyczyć to będzie głównie istnienia lub wysokości roszczenia, co oznacza, że pole ochrony dłużnika zostało rozszerzone. Wykładnia powyższa powinna pozytywnie wpłynąć na obiór instytucji BTE przez jej krytyków i być może zwiększy poczucie bezpieczeństwa wśród świadomych klientów banków. Rozwiązaniem, które narzuca się samoistnie, jest zapewnienie szerszej merytorycznej kontroli BTE przez sąd, jednak każda droga (osobnego powództwa, rozszerzenia kompetencji sądu w postępowaniu klauzulowym) wydaje się prowadzić do identycznych skutków jak proste usunięcie BTE z porządku prawnego, eliminuje bowiem element uproszczenia dochodzenia należności przez banki oraz jej szybkości. W związku z tym wydaje się nam, iż bankowy tytuł egzekucyjny powinien zostać utrzymany, gdyż jego istnienie obniża koszty transakcyjne i jest tym samym racjonalne. Pożądane wydaje się zatem przemodelowanie tej instytucji w taki sposób, aby nie naruszała ona zarazem konstytucyjnej zasady równości⁵⁹, gdyż na gruncie konstytucyjnej ochrony prawa własności BTE wydaje się jak najbardziej zgodny z aksjologią ustawy zasadniczej.

⁵⁸ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 26.

⁵⁹ Zdaniem autorów znalezienie takiego kształtu BTE jest możliwe. Konieczne zarazem będzie uwzględnienie uwag TK zawartych w uzasadnieniu wydanego orzeczenia. Na chwilę oddania artykułu do druku uzasadnienie nie zostało jeszcze sporządzone.

Literatura

- Balicki R., Bartoszewicz M., Complak K., Haczkowska M., Ławniczak A., Masternak-Kubiak M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bączyk M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1992 r., III CZP 20/92.* OSP 1994, nr 1, poz. 3.
- Bączyk M., *Ograniczony zakres kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r. (III CK 325/05), „Prawo bankowe” 2006, nr 11.*
- Chmaj M., *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.
- Cooter R., Ulen T., *Law & Economics*, Prentice Hall 2011.
- Czech T., *Wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych w UE (ex I), „Prawo Bankowe” 2006, nr 6.*
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009.
- Janiak A., *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 21, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, T. III*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Kosikowski C., *Zasada ochrony własności, [w:] Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Kryński E., [w:] *Prawo bankowe – komentarz*, red. W. Góralczyk, Warszawa 1999.
- Łętowska E., *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 4.
- Mojak J., *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 11.*
- Muliński M., *Glosa do uchwały SN z dnia 7 stycznia 2004 r., III CZP 98/03, „Prawo Bankowe” 2004, nr 6.*
- Pawłyszcz D., *Bankowe tytuły egzekucyjne, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 3.*
- Pisuliński J., *Bankowy tytuł egzekucyjny, „Prawo bankowe” 1998, nr 1.*
- Prawo konstytucyjne*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2014.
- Rychter A., *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 9.*
- Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Stangret-Smoczyńska A., *Wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko spadkobiercom dłużnika – glosa – III CZP 18/10*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 1.

Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

Sura R., *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Lublin 2008.

Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

Wood P., *Law and Practice of International Finance*, London 2008.